

Dit artikel is het laatste van een vijftal artikelen die gedurende deze 100ste jaargang verschijnen waarin een hedendaags auteur reflecteert op een artikel uit het NJB-verleden. Daartoe zijn artikelen uitgekozen die representatief geacht worden voor waar het NJB voor stond en voor staat, uit verschillende decennia en handelend over verschillende rechtsgebieden.

‘De grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden’ als ‘verschrikkelijk ongeluk’

Over de noodzaak van behoorlijk bestuur

Alex Brenninkmeijer¹

Het rapport *Ongekend onrecht* van de parlementaire ondervraging naar de uitvoering van de Kinderopvangtoeslagen laat zien dat de werking van de democratische rechtsstaat is aangetast, omdat wetgever, bestuur en rechter te dicht op elkaar zitten. De respectering van grondrechten en de behoorlijke behandeling van burgers is niet gegarandeerd omdat er te weinig tegenkrachten zijn in ons constitutionele systeem. Ook de bestuursrechtwetenschap heeft het overigens af laten weten. Welke adviezen voor de kabinetsformateur volgen uit *Ongekend onrecht*?

Wie wist wat wanneer?

‘De grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden’ vormt de belangrijkste conclusie uit het rapport van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag dat op 17 december 2020 is uitgebracht.² Daarnaast komt de ondervragingscommissie tot de conclusie dat de rijksoverheid de informatiehuishouding niet op orde heeft en dat de betrokken ouders ‘ongekend onrecht’ is aangedaan. De laatste conclusie vormt de titel van het rapport, dat veel media-aandacht trok.³

Het ‘ongekende’ bestaat volgens de commissie uit drie onderdelen: de lange tijd die voorbijging voordat de ambtelijke en politieke top erkende wat mis was gegaan, omdat de informatievoorziening uit de Belastingdienst buitengewoon beperkt was en omdat de wijze waarop ouders aangepakt werden in geen verhouding stond tot wat hen – veelal onterecht – verweten werd.

Het doel van de parlementaire ondervraging, was meer zicht te krijgen op de politieke besluitvorming en de ‘hoogambtelijke’ verantwoordelijkheid en betrokkenheid daarbij die van invloed is geweest op het (fraude)beleid bij de kinderopvangtoeslag en de politieke reactie op signalen over de harde uitkomsten van het (fraude)beleid en de ‘alles-of-niets’ benadering. Met als kernvraag: Wie wist wat wanneer?

Uiteindelijk houdt de ondervragingscommissie wetgever, bestuur én rechter een spiegel voor, omdat het is misgegaan in al deze drie kerntaken van ons openbaar bestuur. Het falen in de trias politica resulteerde in het miskennen en schenden van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De ondervragingscommissie heeft brede bijval gekregen voor haar conclusies, al was er – niet ten onrechte – kritiek op de soms agressieve en vijandige stijl van ondervragen van verschillende hoofdrolspelers door sommige commissieleden.⁴ In de media werd op enkele plaatsten van een ‘tribunaal’ gesproken. Het Kabinet vergaderde eind december over het rapport en besloot tot een standaardvergoeding aan de ouders van € 30.000 als eerste stap naar verder herstel.

‘We kunnen ons alleen maar schamen’

Begin 2021 zal de politieke discussie in de Tweede Kamer gevoerd worden. Op voorhand boden politici als Asscher en Rutte excuses aan en premier Rutte sprak van een ‘verschrikkelijk ongeluk’ waarvoor ‘we ons alleen maar kunnen schamen’.

Dat verschrikkelijke ongeluk bestond eruit dat ‘De grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden’ en dat tienduizenden ouders geconfronteerd werden met

* Het volledige artikel is te lezen als link bij deze bijdrage op njb.nl.

Stresstest rechtsstaat *revisited*

Raymond Schlössels¹

De Nederlandse rechtsstaat staat onder druk. Ondanks een lange traditie van juridische waarborgen en vertrouwen in instituties, tonen recente gebeurtenissen – zoals de kinderopvangtoeslagaffaire – aan dat het systeem kwetsbaar is. In dit artikel, het laatste uit de serie ter gelegenheid van het honderdjarig bestaan van het *NJB*, reflecteert Raymond Schlössels op de analyse van Alex Brenninkmeijer uit 2021 en onderzoekt hij hoe wetgever, bestuur en rechter kunnen bijdragen aan het keren van rechtsstatelijke erosie. Centraal staat de vraag: hoe maken we de verwaarloosde rechtsstaat weerbaar en tastbaar in de praktijk, zonder ingrijpende stelselwijzigingen, maar door verantwoordelijkheid, cultuur en dialoog te versterken?

‘De rechtsstaat is in een staat van verwaarlozing terechtgekomen’²

1. Inleiding

Het belangrijkste concept waar juristen zich van bedienen is ‘de rechtsstaat’. Dit concept belooft ons een subtiel, statelijk systeem van *checks and balances*. Enerzijds beschermt de rechtsstaat de rechten van burgers, anderzijds faciliteert zij de behartiging van het algemeen belang op basis van democratische processen. Maar lost onze rechtsstaat haar beloften in?

Ruim een jaar voor zijn overlijden hield Alex Brenninkmeijer ons op een indringende wijze voor dat een goede werking van de rechtsstaat niet vanzelfsprekend is.³ Dit geldt ook voor een welvarend land⁴ als Nederland met een lange rechtsstatelijke traditie, goede internationale rapportcijfers en vertrouwen in de rechtspraak.⁵ De kinderopvangtoeslagaffaire⁶ toonde aan dat het toch ernstig mis kan lopen.

In zijn iconisch *NJB*-artikel wijst Brenninkmeijer op falen van wetgever, bestuur en rechter. Terugkoppelingsmechanismen tussen de staatsmachten bleken onvoldoende te werken en binnen de trias werden te laat tegenkrachten gegenereerd. Groot onrecht dat veel toeslagenouders trof werd niet tijdig gekeerd. De kinderopvangtoeslagaffaire fungeerde als een ‘perfect storm’,⁷ zeker, maar de rechtsstatelijke erosie van ons systeem zet te al eerder in.

Brenninkmeijer wijst op een scala aan erosieverschijnselen: institutionele vooringenomenheid van het bestuur (in casu de Belastingdienst), een partijdige wetgever, doorgeschooten bedrijfsmatig denken binnen de overheid (met fraudebestrijding als ‘business case’) en een

overheersend negatief burgerbeeld. Hij wijst verder op het afschuiven of het niet nemen van publieke verantwoordelijkheden en op het negeren van duidelijke signalen die wezen op onbehoorlijk bestuur.

Inmiddels is zijn vlijmscherpe analyse vijf jaar oud. Van een significant herstel van het vertrouwen in onze rechtsstaat lijkt nog geen sprake. Vorig jaar constateerde de Staatscommissie rechtsstaat dat de ‘belofte van de rechtsstaat’ voor een aanzienlijke groep burgers onvoldoende wordt ingelost. In het vroege najaar van 2025 maakte Bin-

Auteur

1. Prof. dr. R.J.N. Schlössels is als hoogleraar bestuursrecht verbonden aan de Universiteit Maastricht.

Noten

2. Rapport van de Staatscommissie rechtsstaat, *De gebroken belofte van de rechtsstaat. Tien verbetervoorstellen met oog voor de burger*, 2024, p. I (voorwerk).

3. A. Brenninkmeijer, ‘De beginselen van de rechtsstaat zijn geschonden’ als ‘verschrikkelijk ongeluk’. Over de noodzaak van behoorlijk bestuur, *NJB* 2021/2, p. 6 e.v. in reactie op het Verslag Parlementaire onderzoekingscommissie kinderopvangtoeslag, *Ongekend onrecht*, Den Haag, 2020.

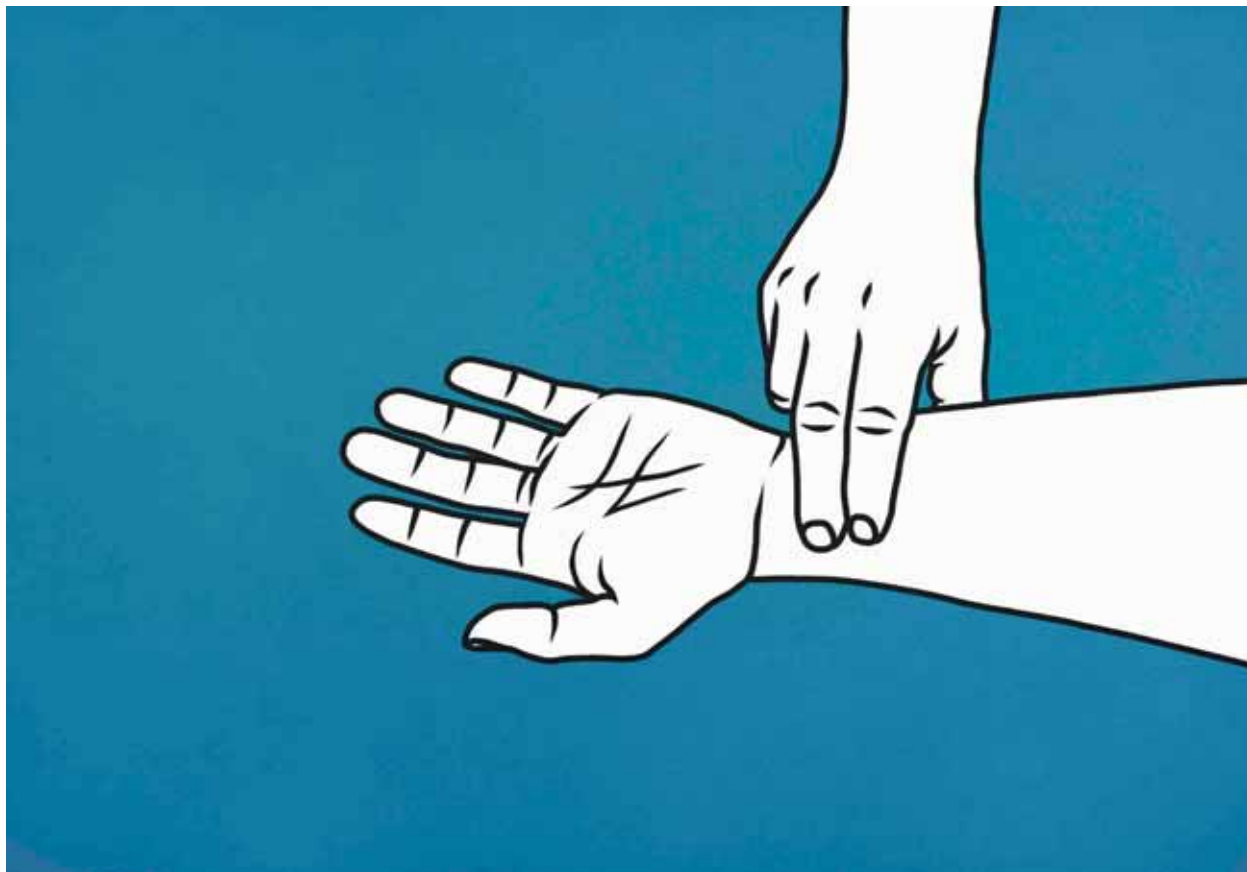
4. Zie over de correlatie tussen welvaart en

rechtsstaat bijvoorbeeld S. Zouridis, *De resonante rechtsstaat. Over de institutionele crisis van de rechtsstaat en hoe er weer uit te komen*, Den Haag: Boombestuurskunde 2021, p. 47 e.v.

5. Vgl. het advies *Een sterkere rechtsstaat. Verbinden en beschermen in een pluriforme samenleving*, Den Haag: Raad voor het Openbaar Bestuur 2020, p. 34.

6. Ik spreek hierna steeds over de ‘kinderopvangtoeslagaffaire’ hoewel sommigen tegenwoordig de voorkeur geven aan ‘kinderopvangtoeslagschandaal’. Met dit verschil in woordkeuze is geen verschil beoogd met betrekking tot de waardering van de ernst van het gebeuren.

7. S.E. Zijlstra, ‘Lessen uit de toeslagenaffaire’, *NTB* 2021/60, p. 125.



© Malte Mueller/Getty images

nenlands Bestuur melding van onderzoek dat zou aantonen dat nog maar een op de drie Nederlanders de rechtsstaat vertrouwt.⁸ Dit alles roept de ongemakkelijke vraag op of de juridische acties die worden ondernomen om onze rechtsstaat te revitaliseren vrucht dragen. Is er niet meer nodig dan een 'waarborgen'-*update* van de Algemene wet bestuursrecht,⁹ een stortvloed aan ingewikkelde evenredigheidsrechtspraak en – hoe belangrijk ook – het gedeeltelijk of geheel schrappen van het Grondwettelijke toetsingsverbod? Misschien moeten we volop inzetten op andere maatregelen die de rechtsstaat in de praktijk van alle dag voor burgers echt tastbaar maken.¹⁰ Onze rechtsstatelijke cultuur moet in ieder geval fors worden versterkt. Vlak voor de zomer van 2025 onderkende het kabinet dit nog een keer in een brief aan de Tweede Kamer.¹¹

In deze bijdrage kijk ik in het licht van de beschouwing van Brenninkmeijer naar de staat van onze rechtsstaat. Welke lessen kunnen *rechter, wetgever en bestuur* uit zijn verhaal trekken en wat kunnen we binnen ons *bestaande* juridisch systeem ondernemen om rechtsstatelijke erosie tegen te gaan?

Inmiddels is zijn vlijmscherpe analyse vijf jaar oud. Van een significant herstel van het vertrouwen in onze rechtsstaat lijkt nog geen sprake

2. Brenninkmeijer en de rechtsstaat

Old school?

Brenninkmeijer is bekend als de wat eigenzinnige Nationale ombudsman (2005-2014). Minder bekend is zijn lange staat van dienst als raadsheer en vicepresident in de Centrale Raad van Beroep (1987-2002). Het kan bijna niet anders dan dat ervaringen binnen het sociaal domein zijn burger- en overheidsbeeld vormden. Brenninkmeijer zag de overheid als bureaucratisch en kil. Zijn burgerbeeld was juist verrassend positief. Na zijn aantreden als Nationale ombudsman bracht dit hem in aanvaring met minister-president Balkenende die hem het verwijt maakte van een 'zwart-wit'-verhaal.¹²

Hoe dan ook, de 'old school'-benadering van de rechtsstaat richt zich op de beteugeling van de almachtige overheid en op de bescherming van de burger. Dit is, als ik mij niet vergis, ook de invalshoek die Brenninkmeijer steeds koos. Dit klassiek rechtsstaatbeeld bleek in het bestuurlijk domein echter geen constante. De afgelopen decennia begonnen panelen te schuiven. Het democratisch primaat van de wetgever verloor (verder) aan gewicht. Algemeenbelangacties gingen vaker fungeren als *countervailing power* bij wetgevend falen ter bescherming van stemloze en kwetsbare belangen¹³ en de wet kreeg concurrentie van andere – vaak minder transparante – vormen van buitenwettelijke regelgeving, horizontale arrangementen (convenanten, akkoorden) en zelfregulering. Een geïntensiveerde rechterlijke toetsing aan rechtsbeginselen en aan fundamentele rechten moest 'klassieke' legaliteit – het primaat van de wet – compenseren. De

opkomst (al vóór de kinderopvangtoeslagaffaire) en doorbraak van de evenredigheidstoetsing past in dit beeld.¹⁴

Verschuivingen binnen de trias

Terwijl zich de verschuivingen tussen wetgever en rechter voltrokken, leek het bestuur – een conglomeraat van talrijke en diverse organen en diensten – met zijn staatsrechtelijke identiteit te tobben. De afgelopen decennia zagen we geen bestuur dat zijn rechtsstatelijke gezagspositie zelfverzekerd verdedigde en ter zake verantwoordelijkheid nam. De laatste keer dat het bestuur zich collectief als zelfbewuste staatsmacht manifesteerde voert naar mijn smaak terug tot het roemruchte rapport 'Bestuur in geding' eind jaren negentig.¹⁵ Bedrijfsmatige, technische en digitale processen versterkten de laatste decennia hun greep op bestuurlijke organisaties en verschaalden de morele eigenheid en het dienend karakter van de openbare dienst. Onder verwijzing naar de Raad voor het Openbaar Bestuur spreekt Van Ommeren in dit verband over een normatief tekort. Vragen over rechtvaardigheid van overheidsoptreden verdwenen naar de achtergrond.¹⁶

Op zijn beurt werd de burger steeds meer gezien als een mondige en zelfredzame actor in het bestuursrecht met eigen verantwoordelijkheden. Deze benadering kreeg wetenschappelijk de nodige steun. Zo merkte de Wetenschappelijk Raad voor het Regeringsbeleid (hierna: WRR) in 2002 in zijn rapport over de toekomst van de nationale rechtsstaat op:

'Enige koelbloedigheid tegenover de mondige burger, die inhoudelijk het volle pond eist is dan ook vereist.'¹⁷

Het 'moderne' bestuursrecht zou niet langer eenzijdig in het teken staan van de plichten van het bestuur en de rechten van de burger. Het zou ook aandacht moeten besteden aan de plichten van de burger jegens het bestuur. Een zekere gelijkwaardigheid en wederkerigheid in de relatie bestuur-burger werd het devies.¹⁸

Ik volsta met de vaststelling dat deze 'warme' gedachte van 'wederkerig' bestuursrecht grote incidenten, zoals de kinderopvangtoeslagaffaire niet voorkwam en mischien zelfs bevorderde. Bovendien bleek het beeld van de 'mondige' burger donkere schaduwzijden te hebben. De toeslagenouders troffen geen bestuur dat zich hun belangen op basis van 'gelijkwaardigheid' en 'wederkerigheid'

De toeslagenouders troffen geen bestuur dat zich hun belangen op basis van 'gelijkwaardigheid' en 'wederkerigheid' aantrok; de mensen in het aardgaswinningsgebied Groningen evenmin

aantrok; de mensen in het aardgaswinningsgebied Groningen troffen dit bestuur evenmin. Aantrekkelijk klinkende beleidsprogramma's over prettig, passend en professioneel contact met de overheid wisten de kinderopvangtoeslagaffaire evenmin te voorkomen. Toeslagenouders hadden geen passend, laat staan een prettig contact met de Belastingdienst. Sterker, de toeslagenaffaire illustreerde treffend tot welk onrecht het sterk benadrukken van plichten en verantwoordelijkheden van afhankelijke burgers kan leiden. Nadat alle ellende zich had voltrokken, drong dit inzicht – helaas te laat – door tot de WRR in zijn bekende rapport over het doenvermogen van burgers.¹⁹

Checks and balances faalden

Ik keer terug naar de puntige beschouwingen van Brenninkmeijer. Zijn belangrijkste boodschap is dat het rechtsstatelijke systeem van 'checks and balances' in de praktijk ernstig faalde. In het beruchte toeslagendossier opereerden wetgever, politiek en bestuur veel te dicht bij elkaar. Tevens signaleert Brenninkmeijer een gebrek aan moreel-rechtsstatelijk leiderschap bij belangrijke actoren ('ik wist het niet') en een naar binnen gekeerde Haagse cultuurgemeenschap waarbinnen slechts weinigen het hoofd boven het maaiveld durfden uit te steken om het onrecht aan de kaak te stellen.

In een politiek-bestuurlijk klimaat dat een harde fraudeaanpak tot topprioriteit maakte ontwierp de wetgever een toeslagenstelsel dat, zo werd breed gedeeld, streng en strikt moest worden uitgevoerd. Hier ging het al fors mis doordat, naar achteraf is gebleken, de betrokken wetgeving voor verschillende uitleg vatbaar was.²⁰ De basale

8. binnenlandsbestuur.nl/bestuur-en-organisatie/een-op-drie-nederlanders-wantrouwt-rechtsstaat.

9. Vgl. de plannen om te komen tot een Wet versterking waarborgfunctie Awb. Hierover bijvoorbeeld B. Marseille e.a., 'Kleine Gids voor het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb', *NJB* 2023/819, p. 908 e.v.; B. Marseille e.a., 'Addendum bij de 'Kleine Gids voor het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb', *NJB* 2024/867, p. 972 e.v.; en R.J.N. Schlössels & C.L.G.F.H. Albers, 'Over rechtspolitieke vloedgolven, maatwerk en

verbouwingen aan de Algemene wet bestuursrecht', *JBplus* 2023/7, p. 102 e.v.

10. Vgl. M. Scheltema, 'Wat doet het kabinet aan de rechtsstaat voordat het Constitutioneel Hof er is?', *NTB* 2025/3, p. 111 e.v.

11. *Kamerstukken II* 2024/25, 29279, nr. 981.

12. Zie over de botsing met Balkenende en het burgerbeeld van Brenninkmeijer bijvoorbeeld de bijdragen in *Trouw* d.d. 20 maart 2008 en 25 april 2013.

13. Zie bijvoorbeeld R. Stolk, *Procederende belangenorganisaties in de polder. Een interdisciplinair perspectief op toegang tot*

de rechter (diss. Leiden), Zutphen: Paris 2024, p. 206.

14. Vgl. ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (*Harderwijk*).

15. Zie voor een terugblik R.J.N. Schlössels, 'Prikkelende gedachten over behoorlijkheid van bestuur' '... hetgeen zonder meer ongepast is in ons bestel', *Gst.* 2023/93, p. 462 e.v.

16. F.J. van Ommeren, 'De cirkel van goed openbaar bestuur. Hoe de algemene bestuursrechtelijke beginselen in de praktijk aan betekenis kunnen winnen', *NTB* 2025/2, p. 5, onder verwijzing naar:

Signalement van de ROB, *Gezag herwinnen. Over de gezagwaardigheid van het openbaar bestuur*, Den Haag, 2022.

17. Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag: Sdu 2002, p. 169.

18. Vgl. de toelichting bij de Algemene wet bestuursrecht, PG Awb I, p. 39 e.v.

19. Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid*, Den Haag, 2017.

20. Zie de scherpe analyse van Zijlstra 2021, p. 128.

rechtsstatelijke eis van het toedelen van duidelijke bestuursbevoegdheid was geschonden. In een realiteit van onduidelijke wetgeving en een beladen rechtspolitiek klimaat ('fraudeurs moeten hard worden aangepakt') gaf de rechter – de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State – vervolgens veel te beperkt invulling aan haar rechtsstatelijke functies (individuele bescherming en rechtsstatelijke controle). Volgens Brenninkmeijer hield zij zo het handelen van de Belastingdienst in stand.

Dit was eens te meer opmerkelijk nu – zie hiervoor – de ontwikkelingen binnen de trias al een tijd wezen op een vrijere positie van de rechter. In de kinderopvangtoeslagaffaire benutte de bestuursrechter de beschikbare rechtsstatelijke ruimte echter niet of in ieder geval veel te laat. De Afdeling bestuursrechtspraak greep het rechtsstatelijke momentum niet. De Belastingdienst, die de rechter bovendien slecht informeerde, kon zo lang haar gang gaan. Pas in 2019 werd de beruchte 'alles-of-niets'-jurisprudentie fundamenteel bijgesteld.

Brenninkmeijer geeft alle staatsmachten onder uit de zak. Maar de bestuursrechter incasseert een mokerslag. De Afdeling bestuursrechtspraak moet het doen met de conclusie dat de belangrijkste rechtsstatelijke waarborg – *de rechter* – faalde. Volgens Brenninkmeijer was de opstelling gouvernementeel.²¹

Dit snoeiharde oordeel van Brenninkmeijer is begrijpelijk. De strenge, ongenueanceerde terugvorderingskoers van de Belastingdienst, werd lange tijd – ook bij kleine fouten van burgers – tamelijk klakkeloos door de bestuursrechter gevolgd. Toch faalden ook de wetgever, bewindspersonen en het bestuur. Brenninkmeijer onderkent dit door de Belastingdienst defensief, misleidend en obstructief gedrag aan te wijzen.²² Het blijft bovendien niet bij de wat kleurloze conclusie van 'systeemfalen' die specifieke verantwoordelijkheden verdoezelt. De analyse van Brenninkmeijer bevestigt de breedte van de rechtsstatelijke problematiek en noemt man en paard.

Uit zijn beschouwing valt – zoals hij het zelf verwoordt – een belangrijke les is te trekken: *de rechtsstaat slaagde niet voor de stresstest*.²³ Dit lag niet zozeer aan het ontwerp van onze rechtsstaat, maar aan een ernstig gebrek aan rechtsstatelijke sensitiviteit en verantwoordelijkheid bij *alle* betrokken actoren, en niet in de laatste plaats aan een belabberde communicatie tussen de staatsmachten over het rechtsstatelijk tekort. Signalen over de rampzalige uitvoering van de toelagenwetgeving – die er gedurende een langere periode waren²⁴ – werden genegeerd of niet opgepikt. Maar juist in een systeem van onderlinge afhankelijkheid is terugkoppeling met als gemene deler het streven naar behoorlijk bestuur cruciaal.

Recht en cultuur

Het *verantwoordelijkheidstekort* dat Brenninkmeijer signaleert manifesteert zich op het kruispunt van recht en

cultuur. Het nemen van rechtsstatelijke verantwoordelijkheid vraagt enerzijds om goede kennis van de rechtsstaat en anderzijds om moreel leiderschap van politici, bewindslieden, ambtenaren en rechters. Een belangrijke voorwaarde voor het nemen van verantwoordelijkheid is een diep geïnternaliseerd bewustzijn van het belang van een *weerbare rechtsstaat*, met andere woorden een rechtsstaat die zichzelf in geval van onrecht tijdig en effectief corrigeert. Iedere actor draagt hiervoor eigen verantwoordelijkheid.

De menselijke factor is uiteindelijk bepalend. Juridische arrangementen alleen kunnen rechtsstatelijke teloorgang niet voorkomen, maar bij naleving slechts vertragen.²⁵ Weerbaarheid vergt dus véél meer, waaronder rechtsstatelijk ethos²⁶ – het actief uitdragen van de rechtsstaat – en gedrevenheid van alle actoren, van bewindspersoon tot individuele ambtenaar.

Brenninkmeijer doet nog een belangrijke observatie. Hij wijst op het gerobotiseerde gedrag van onze overheid. Vooral het bestuur raakt gemakkelijk verstrikt in beleidsmatige mantra's, ambtelijke routine en formele processen. Dit is het bekende verschijnsel dat bureaucratie heet. Bureaucratie is niet per definitie iets negatiefs. Bureaucratie kan borg staan voor een organisatie die doelmatig en deskundig handelt. Maar vaak leidt bureaucratie tot onwenselijke starheid. Systeemactoren (ambtenaren, bestuurders) durven binnen geharde bureaucratieën zoals de Belastingdienst en de Immigratie- en Naturalisatiedienst niet snel van beleid en (eigen) regels af te wijken mede omdat eigenzinnig en kritisch denken niet door 'het' systeem (collega's, leidinggevenden, bestuurlijk verantwoordelijken) wordt gewaardeerd.²⁷

Deze taaie problematiek heeft in de afgelopen decennia een nieuwe dimensie gekregen. De klassieke bureaucratie is binnen ons openbaar bestuur effectief verdrongen door een moderne, snel digitaliserende managementbureaucratie die werkprocessen vooral de maat neemt aan de hand van bedrijfsmatige maatstaven. De rechtsstaat lijkt bijzaak of in het meest gunstige geval een af te wegen factor. Terecht noemde Adams het marktprincipe de schaduwgezel van de democratische rechtsstaat.²⁸ Dit probleem wortelt diep.

Brenninkmeijer wijst er bovendien op dat de overheid in de kinderopvangtoeslagaffaire zelfs dubbel faalde, niet alleen primair, maar ook secundair. De bureaucratie toonde zich uiterst hardnekkig. Nadat een buresteloperatie op gang kwam werd immers (opnieuw) vastgehouden aan bureaucratische processen en aan formele juridische concepten. Gedupeerden werden zo een tweede keer slachtoffer, een probleem dat zich door een gebrekkig leervermogen van de overheid vaker lijkt voor te doen.²⁹

Hier wrekt zich de eenzijdige benadering van de rechtsstaat als een formeel systeem van regels dat wordt beheerst door een starre tweedeling: rechtmatig-onrecht-

Het nemen van rechtsstatelijke verantwoordelijkheid vraagt enerzijds om goede kennis van de rechtsstaat en anderzijds om moreel leiderschap van politici, bewindslieden, ambtenaren en rechters

Brenninkmeijer weet feilloos een open zenuw van ons constitutioneel bestel te raken: de Nederlandse overheid lijdt aan een serieus rechtsstatelijk tekort

matig. Maar de rechtsstaat kan pas haar optimale kracht ontwikkelen wanneer tevens haar materiële dimensie in volle omvang wordt gerespecteerd: de rechtvaardigheid. De rechtvaardigheid verlangt dat ieder mens als lid van de juridische gemeenschap daadwerkelijk recht wordt gedaan door enerzijds onrecht adequaat te compenseren en anderzijds publieke lasten naar evenredigheid te verdelen.³⁰

Brenninkmeijer weet feilloos een open zenuw van ons constitutioneel bestel te raken: de Nederlandse overheid lijdt aan een serieus rechtsstatelijk tekort. In zijn artikel benoemt hij diverse punten van aandacht: het versterken van tegenkrachten in het openbaar bestuur, het breken van de *duas* regering en parlement (het probleem van de partijdige wetgever), het realiseren van veel meer aandacht voor goed bestuur en behoorlijke bejegening van burgers, het omarmen van een meer positief burgerbeeld door de overheid ('de meeste burgers zijn te vertrouwen'), het centraal stellen van de beginselen van behoorlijk bestuur in wetgeving, uitvoering en rechtspraak, het bevorderen van ambtelijke integriteit en het stoppen van de politisering van de ambtelijk top.

3. De rechtsstaat als wetenschappelijk concept en realiteit

De boodschap van Brenninkmeijer is geen verrassende. Maar het is wel een uiterst belangrijke. De kracht van zijn rechtsstatelijke boodschap zit in de enorme indringendheid en timing ervan: we hebben op papier een waardevolle rechtsstaat. Maar we verwaarlozen die. In de praktijk kan het hierdoor hopeloos misgaan wanneer actoren niet daadwerkelijk handelen vanuit een rechtsstatelijk bewustzijn.

Het juridisch toetsingskader

Het beeld van onze rechtsstaat is helder. Juridisch is het naar mijn smaak geen containerbegrip en ook het

rubberen karakter³¹ valt mee. Veel rapporten van nationale en internationale adviesorganen en rapporten van Staatscommissies³² bevestigen een helder beeld.

Als *juridisch toetsingskader* is de rechtsstaat in ieder geval uitgekristalliseerd. Ruim twintig jaar geleden zette Van Ommeren dit 'toetsingskader' compact en helder neer.³³ Zijn vertrekpunt is – net als dat van Brenninkmeijer en van veel andere juristen – de machtspositie van de overheid. Onder invloed van het recht transformeert deze positie tot legitiem gezag dat, als het goed is, door burgers wordt aanvaard. Indien we de democratische componenten van de rechtsstaat buiten beschouwing laten dan verlangt legitiem overheidsgezag respect voor de waarden van vrijheid, rechtszekerheid en gelijkheid van burgers.

Van Ommeren onderscheidt vier instrumenten die deze waarden realiseren: het legaliteitsbeginsel, de grondrechten, de machtsverdeling en de rechterlijke controle. In dit verband wijst hij op de belangrijke scharnierfunctie van wetgeving. De wet moet de rechtsstatelijke waarden tot uitdrukking brengen en zij is tevens een instrument om deze waarden te realiseren. We mogen wetgeving en legaliteit in het bestuursrecht daarom niet te lichtvaardig relativiseren. In de kinderopvangtoeslagaffaire was de bron van alle ellende de beroerde toeslagenwetgeving. Maar, zo voeg ik hieraan toe, de rechtspraak en het bestuur behoren de bedoelde scharnierfunctie evenzeer te vervullen. En daar liep het in de kinderopvangtoeslagaffaire grondig mis. Dat rechter en bestuur hun bevoegdheden net als de wetgever moeten inzetten om de rechtsstaat te realiseren is onbestreden. Maar ik denk dat zij via hun bevoegdheden de waarden van de rechtsstaat nog veel actiever kunnen en moeten uitdragen, waar nodig óók in *tegenspraak* met de andere staatsmachten. In een levende constitutionele dialoog schuilt de kracht van iedere rechtsstaat. Brenninkmeijer ziet dit in zijn *NJB*-bijdrage glashelder.

De werking van de rechtsstaat: het kader en de realiteit

Een succesvolle rechtsstaat is diep verankerd in maatschappelijke structuren. Burgers moeten *hun* rechtsstaat daadwerkelijk ervaren als een rotsvast onderdeel van *hun* cultuur en deze moet ook deel uitmaken van *hun* vorming. Bovendien is de rechtsstaat geen constant gegeven. Zij heeft op gepaste tijden onderhoud, vernieuwing en vooral aandacht nodig. Deze belangrijke inzichten lagen al besloten in het aangehaalde rapport van de WRR over de toekomst van de nationale rechtsstaat. Indertijd wees de Raad op de belangrijke relaties tussen de rechtstaat en

21. Brenninkmeijer 2021, p. 9.

22. Brenninkmeijer 2021, p. 8.

23. Zie daarover eerder: A.F.M. Brenninkmeijer, 'Stresstest rechtsstaat Nederland', *NJB* 2015/740, afl. 16, p. 1046-1055.

24. Brenninkmeijer wijst op veel signalen, van gedupeerden maar ook van officiële instanties (bijvoorbeeld de Landsadvocaat en de Nationale ombudsman) en vanuit de Belastingdienst zelf (memo Palmen); Brenninkmeijer 2021, p. 9.

25. R.J.N. Schlössels, J.J.J. Sillen & R.B.J.

Tinnevelt, 'Inleiding – naar een weerbare rechtsstaat', in: R.J.N. Schlössels, J.J.J. Sillen & R.B.J. Tinnevelt (red.) *Naar een weerbare rechtsstaat*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 11.

26. Vgl. Zouridis 2021, p. 337.

27. Zie bijvoorbeeld voor een treffend beeld van de ambtenaar binnen de Immigratie- en naturalisatiedienst: R.W.J. Severijns, *Zoeken naar zekerheid. Een onderzoek naar de vaststelling van feiten door hoor- en beslis-*

medewerkers van de Immigratie- en naturalisatiedienst in de Nederlandse asielprocedure (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2019.

28. M. Adams, 'Constitutionele geletterdheid voor de democratische rechtsstaat', *NJB* 2013/874, p. 1117.

29. Vgl. het rapport van de Nationale ombudsman *Herstel bieden: een vak apart. Een vergelijkend onderzoek naar tien hersteltrajecten*, rapport 2023/157.

30. Vgl. bijvoorbeeld F.J. van Ommeren,

'De rechtsstaat als toetsingskader', in: F.J. van Ommeren & S.E. Zijlstra (red.) *De rechtsstaat als toetsingskader*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 15 e.v.

31. Zouridis 2021, p. 39. Let wel: Zouridis waarschuwt terecht voor rechtspolitiek gebruik en misbruik van het concept.

32. Zie bijvoorbeeld ook het eindrapport 'Lage drempels, hoge dijken. Democratie en rechtsstaat in balans' van de Staatscommissie parlementair stelsel uit 2018.

33. Van Ommeren 2003, p. 17 e.v.

een ontwikkelde *civil society*.³⁴ De rechtsstatelijke vorming van burgers binnen diverse maatschappelijke structuren (scholen, verenigingen, maatschappelijke organisaties) is van groot belang.

Ook voor het openbaar bestuur (bestuurders, ambtenaren) is rechtsstatelijke vorming cruciaal en dan vooral vanuit de idee van de dienende overheid. De WRR plaatste de dienende overheid, die het rechtsstatelijk ethos voor het bestuur preciseert, daarom terecht hoog in de piramidale structuur van het rechtsstaatconcept, direct onder de grondidee. Dat er plannen bestaan om het beginsel van dienstbaarheid in de Algemene wet bestuursrecht neer te leggen is dan ook positief en een terecht signaal, op voorwaarde dat het niet bij symboliek blijft.³⁵ Brenninkmeijer wijst in dit verband op het grote belang van integer bestuur dat burgers correct bejegt, dat zich niet als een gerobotiseerd systeem gedraagt en waarvan de top het algemeen belang dient en niet is gepolitiseerd.

De culturele dimensie van de rechtsstaat en het belang van rechtsstatelijke vorming van overheidsactoren komen in de literatuur en in andere publicaties eveneens duidelijk naar voren. Zo ging de Raad van State in zijn jaarverslag over 2023 in op het belang van de rechtsstatelijke cultuur.³⁶ Een en ander is in lijn met het werk van Zouridis en met het rapport van de Staatscommissie rechtsstaat. Deze commissie signaleert een tekort aan

Dit zouden velen in de overheidspraktijk zich nu eindelijk eens goed in de oren moeten knopen: het doorgeschoten bedrijfsmatige denken heeft de notie van de rechtsstaat ernstig naar de marges geduwd

‘rechtsstatelijke cultuur’ en kennis over het belang van de rechtsstaat onder politici, bestuurders en medewerkers van de overheid. De principes van de rechtsstaat dienen daarom veel actiever te worden uitgedragen en de leidinggevenden binnen de overheid moeten scholing krijgen over rechtsstatelijk leiderschap. Bij de selectie van functionarissen zou ook hun rechtsstatelijke instelling meer aandacht moeten krijgen.³⁷

Ten slotte, en dit zouden velen in de overheidspraktijk zich nu eindelijk eens goed in de oren moeten knopen, heeft het doorgeschoten bedrijfsmatige denken de notie van de rechtsstaat ernstig naar de marges geduwd. De Staatscommissie rechtsstaat hamert hierop.³⁸ Ook Brenninkmeijer wees op het gevaar van het bedrijfsmatig-instrumentalisme dat de ziel uit onze rechtsstaat zuigt. Dit proces is nog allesbehalve gekeerd. Sterker, het wordt meer dan ooit gefaciliteerd door een moeilijk te normeren proces van digitalisering. Het recht zal in dit krachtenveld uit zelfbehoud, zoals ik in mijn Maastrichtse

oratie betoogde,³⁹ zijn autonome kracht moeten tonen. Anders is een nieuwe affaire vergelijkbaar met de kinderopvangtoeslagaffaire slechts een kwestie van tijd.

4. Rechtsstatelijke dialoog, een levende rechtsstaat: twee kerngedachten

Welke bruikbare lessen kunnen we trekken uit de beschouwingen van Brenninkmeijer? Zie ik het goed dan schuilt de kracht van zijn boodschap in twee kerngedachten: 1. versterk de rechtsstatelijke communicatie binnen de trias en investeer hier in daadwerkelijke tegenspraak, en 2. zet volop in op een zinvol contact tussen burger en bestuur, alsmede op goed bestuur onder bevordering van integriteit en dienstbaarheid van de openbare dienst.

Het mooie van deze tweeledige boodschap is dat we er invulling aan kunnen geven zonder (Grond)wettelijke verbouwingen van onze rechtsstaat. Het wijzigen van de Algemene wet bestuursrecht en het schrappen van het Grondwettelijke toetsingsverbod kunnen waardevol zijn, maar voor het maken van een tastbare slag hebben we die maatregelen niet direct nodig. Het komt meer dan ooit aan op wil en daadkracht om rechtsstatelijk verantwoordelijkheid te nemen. Dit besef moet in alle haarvaatjes van de overheid doordringen.

*‘De rechtsstaat zit tussen de oren, maar ook tussen de mensen.’*⁴⁰ Onder deze titel wees Zouridis op het belang van maatregelen ter versterking van de rechtsstaat, te weten het (deels) vervangen van een almaar toenemende regeldruk door een systeem van *vertrouwen en informele instituties* onder het versterken van het *rechtsstatelijk ethos*. Vertrekpunt is dat de meeste mensen een zeker rechtsstaatsbewustzijn delen, hoewel hun gedachten over de rechtsstaat niet concreet zijn. Op dit initiële bewustzijn kan en moet de overheid veel meer inspelen door de rechtsstaat actiever te benoemen en door deze op een voor burgers tastbare en begrijpelijke manier toe te passen. Voor medewerkers van de overheid is het een uitdaging om de grondidee en de beginselen van de rechtsstaat te vertalen naar concrete acties.⁴¹

Voor het keren van rechtsstatelijke erosie bestaan geen omvattende en eenmalige oplossingen. Deze erosie doet zich voortdurend voor en zal daarom ook continue moeten worden bestreden. Er zijn gelukkig genoeg factoren die een bijdrage kunnen leveren aan het dieper verankeren van de rechtsstaat in ons juridisch systeem en in onze cultuur. Het tonen van voorbeeldgedrag door bewindspersonen, bestuurders en ambtenaren en het afleggen van verantwoording zijn cruciaal en altijd een goed begin.

Ik rond af met enkele gedachten vanuit het perspectief van wetgever, rechter en bestuur.

De wetgever

De afstand tussen wetgever en burger is groot. Wetgeving is voor veel burgers een abstractie. Toch dient de idee van de rechtsstaat – en vooral het debat daarover – een belangrijke rol te spelen bij het tot stand brengen van nieuwe wetgeving. Dit geldt zeker in het bestuursrecht waar veel wetgeving een sterk instrumentele lading heeft en vaak wijzigt door een grote beleidsgevoeligheid. Nadelige effecten voor burgers moeten hier vroegtijdig in het vizier komen. Hierbij gaat het niet alleen om wetgeving

die direct gevolgen heeft voor de (financiële) bestaanszekerheid van burgers, zoals de (fiscale) toeslagenwetgeving en het stelsel van sociale zekerheid. Rechtsstatelijke reflectie behoort een prominente rol te spelen bij het ontwerpen van en adviseren over alle wetsvoorstellen, maar vervolgens ook tijdens de parlementaire behandeling.

Juist in een staatsrechtelijk stelsel zonder een al te rijke traditie van constitutionele toetsing is een expliciet en transparant rechtsstatelijk debat over (instrumentele) wetgeving van cruciaal belang. De Grondwet zou in dit debat een prominentere rol moeten en ook kunnen spelen. De Raad van State⁴² besteedde in zijn jaarverslag over 2023 aandacht aan het innoveren van de rechtsstaat. Hij wees op het gebrek aan een symbolisch-inspirerend karakter van onze Grondwet. De algemene bepaling van de Grondwet uit 2022 die appelleert aan de democratische rechtsstaat als totaalconcept biedt echter alle ruimte voor levendige wetgevingsdebatten over de uitgangspunten en beginselen van onze rechtsstaat. Hierin kan mijns inziens met goede wil tevens een plicht tot bescherming van de eisen van behoorlijk bestuur worden gelezen.⁴³ De handschoen hoeft maar te worden opgepakt.

Rechtsstatelijke debatten zijn wat mij betreft zeker niet voorbehouden aan de Eerste Kamer. Vooral de Tweede Kamer zou meer verantwoordelijkheid moeten nemen. Wil de door Brenninkmeijer gesignaleerde 'duas' van regering en parlement eindelijk worden doorbroken dan zal dat juist in deze 'politieke' setting moeten gebeuren. In het recente verleden heb ik mij bij herhaling verbaasd over de geringe rol die de rechtsstaat speelde bij de totstandkoming van grote bestuurswetten zoals de nieuwe Omgevingswet.⁴⁴ Maar zelfs bij wijzigingen en verbouwingen van de Algemene wet bestuursrecht – bepaald geen instrumentele beleidswet – speelde de rechtsstaat niet altijd een hoofdrol.⁴⁵ Het constitutionele debat in ons parlement over de rechtstaat kan zonder enige twijfel aan betekenis en kracht winnen. De kinderopvangtoeslagaffaire heeft het belang hiervan aangetoond.

De rechter

De rechter vervult een belangrijke functie bij het realiseren van de rechtsstaat. Daarom valt de harde kritiek van Brenninkmeijer op de Afdeling bestuursrechtspraak eens

temeer op. Inmiddels heeft de algemene hoogste bestuursrechter geïnvesteerd in het trekken van lessen en in het aanscherpen van de rechtsstatelijke sensitiviteit van rechtspraak. Ik wijs op het proces van zelfreflectie⁴⁶ en op het 'burgergericht' bijstellen van jurisprudentie (vgl. bijvoorbeeld de geïntensiveerde, maar inmiddels complexe evenredigheidstoetsing⁴⁷ en de verruiming van de verschoonbare termijnoverschrijding).⁴⁸ Ook gaat er meer aandacht uit naar kritische terugkoppeling binnen de trias. Wat dit laatste betreft: de bestuursrechter streeft actief naar het communiceren met de wetgever over gebreken die in regelingen zijn gesignaleerd en over knelpunten bij de uitvoering van wetgeving. Enige tijd geleden heeft de Raad van State zelfs een Commissie Terugkoppeling (CT) in het leven geroepen die dit proces moet bevorderen.⁴⁹ Deze acties zijn in lijn met de gedachten van Brenninkmeijer. Zij bevorderen tegenspraak en dialoog binnen de trias.

Ik vermoed dat Brenninkmeijer nog een tandje zou willen bijzetten. Volwaardige rechtsstatelijke reflectie is natuurlijk méér dan een knelpuntenterugkoppeling. Hier speelt ook het belang van rechtsstatelijke moraliteit en symboliek. Nu begrijp ik maar al te goed dat de Nederlandse bestuursrechtspraak gewend is aan het toetsen van individuele besluiten en definitieve geschilbeslechting. Mede hierdoor en door tijdsdruk is er voor grotere rechtsstatelijke perspectieven en reflecties maar beperkt tijd en bewegingsruimte. Bovendien worden de Nederlandse rechters – ook de Hoge Raad – beperkt door procesrecht dat nu eenmaal niet is ontworpen voor een brede constitutionele dialoog,⁵⁰ laat staan voor advisering aan de wetgever.

Dit alles doet er niet aan af dat de rechter wanneer de rechtsstaat bij de uitvoering van wetten serieus in geding is, de constitutionele verantwoordelijkheid heeft om grote(re) stappen te zetten. Het rechtsstatelijke debat zal dan snediger moeten zijn, onder inzet van alle procesuele instrumenten die dit debat kunnen bevorderen en faciliteren, zoals de *amicus*-regeling⁵¹ (ook zeer geschikt voor participatie vanuit de wetenschap), het conclusiestelsel⁵² en overwegingen ten overvloede.

Van belang is bovendien dat de rechtsstaat in rechts-overwegingen niet alleen een technisch-formele rol speelt,

34. WRR 2002, p. 113 e.v.

35. Zie art. 2:4a van het conceptwetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb.

36. Jaarverslag Raad van State 2023 *Innoveren in de rechtsstaat*, Den Haag, 2024, p. 32.

37. Staatscommissie rechtsstaat 2024, p. 31.

38. Staatscommissie rechtsstaat 2024, p. 43.

39. R.J.N. Schlössels, *De bestuursrechtelijke rechtsbetrekking. Burger en openbaar bestuur verbonden door het recht* (oratie Maastricht), Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 9.

40. Zouridis 2021, p. 336 e.v.

41. Staatscommissie rechtsstaat 2024,

p. 36.

42. Jaarverslag Raad van State 2023, p. 27.

43. Een stap verder gaat het expliciet opnemen van een zodanig recht in de Grondwet, in lijn met art. 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Zie bijvoorbeeld P.J. Huisman & N. Jak, 'Borging van deugdelijk en behoorlijk bestuur als centrale waarden van de Nederlandse rechtsstaat. Vanuit constitutioneel én bestuursrechtelijk perspectief', in: B. Aarrass, L.C. Groen e.a. (red.) *De orde overzien* (Schilder-bundel), Deventer: Wolters Kluwer 2025, p. 366 e.v.

44. Zie R.J.N. Schlössels, 'De bestuursrechtelijke omgeving van de Omgevingswet.

Een ambitieuze 'bijzondere' wet en het

algemeen bestuursrecht', in: S. Hillegers, T. Lam & T. Nijmeijer (red.), *Vertrouwen in de Omgevingswet*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 81 e.v.

45. Vgl. R.J.N. Schlössels, *Elefantiasis en de Awb. Een alsmaar uitdijende wet en alomtegenwoordige beleidsrakers...*, in: P.P.T. Bovend'Eert e.a. (red.) *De staat van wetgeving* (Kortmann-bundel), Deventer: Wolters Kluwer 2009, p. 357 e.v.

46. *Lessen uit de kinderopvangtoeslagzakken. Reflectierapport van de Afdeling bestuursrechtspraak*, Den Haag: Raad van State 2021.

47. Het begon met ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (*Harderwijk*), maar inmiddels is er veel complexe rechtspraak.

Recent bijvoorbeeld CRvB 15 mei 2025, ECLI:NL:CRVB:2025:700 (buitenwettelijk beleid en evenredigheid).

48. CBB 30 januari 2024, ECLI:CBB:2024:31 (termijnoverschrijding).

49. Jaarverslag Raad van State 2024 *De waarde van democratie*, Den Haag 2025, p. 35.

50. Maar er is meer mogelijk dan vaak wordt gedacht. Uitvoering: M.J. Vetzo, *Constitutioneel procesrecht. Over Nederlandse constitutionele rechtspraak, rechterlijke grensbepaling en procesrechtelijke modificatie* (diss. Utrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2025.

51. Art. 8:12a Awb.

52. Art. 8:12b Awb.

Veel rechtsstatelijke erosieverschijnselen zijn te keren binnen het bestaande systeem. Maar dit lukt alleen wanneer de constitutionele partners en alle andere actoren hier serieus werk van maken

maar een volwaardig materiële (zie hiervoor). De in geding zijnde waarden en aspecten van rechtvaardigheid dienen duidelijk in de rechterlijke motivering te worden benoemd.

Het bestuur

Uiteindelijk draagt het bestuur een bovengemiddelde verantwoordelijkheid voor het bewaken en revitaliseren van de rechtsstaat. Deze staatsmacht heeft waarschijnlijk zelfs de sleutel in handen. Waar staatsrechtjuristen zich sterk richten op rechter en wetgever, daar wordt het bestuur soms uit het oog verloren. Maar de wetgever staat te ver van de burger en de bestuursrechter opereert in de tweede lijn, pas nadat een contact met het bestuur is uitgegroeid tot een juridisch geschil. De impact van rechtspraak moet daarom niet worden overschat.⁵³ Hoewel Brenninkmeijer in zijn artikel veel nadruk legt op falen van de rechter, richt hij misschien wel zijn belangrijkste boodschap tot bestuur.

Als voormalig Nationaal ombudsman begreep Brenninkmeijer het belang van rechtsstatelijk bestuur als geen ander. Daarom hecht hij veel waarde aan goed bestuur, correcte bejegening en ambtelijke integriteit. Transparantie kan integriteit bevorderen en dit verklaart waarom Brenninkmeijer het belang van een inzichtelijke bestuurlijke documentatie en democratische controle van het bestuur benadrukt. Een naar binnen gekeerde ambtelijke cultuur die rechtsstatelijke complicaties onder het tapijt veegt, ambtelijke kritiek onder de pet houdt (memo Palmen!) en de rechter niet adequaat informeert, past hier niet bij.

Bij het rechtsstatelijk revitaliseren van het bestuur is een complicerende factor dat het bestuur nogal gevarieerde verschijningsvormen kent (decentrale organen, gedeconcentreerde rijksdiensten en zelfstandige bestuursorganen in vele soorten en maten). Een algemeen recept voor het versterken van het rechtsstatelijk ethos is niet beschikbaar. Alertheid is geboden bij grote (zelfstandige) bestuursorganen en (gedeconcentreerde) diensten met een monocultuur die op afstand staan van de democratisch gecontroleerde kernoverheid of die ingevolge Unierechtelijke eisen zelfs in een hoge mate van onafhankelijkheid opereren.⁵⁴ Hier lijken per saldo specifieke risico's aanwezig die verband houden met naar binnen gekeerde beleidsculturen. Dit kan leiden tot vervreemding van de algemene rechtsstatelijke orde. Brenninkmeijer wees op de Belastingdienst, een gedeconcentreerde rijksdienst, die volgens hem haar 'eigen rechtsorde' kon scheppen. Zo'n eigen orde gaat rechtsstatelijk evident over de schreef.

Voor het gehele bestuur gelden verder aandachtspunten die door Brenninkmeijer, de Staatscommissie rechtsstaat en anderen⁵⁵ duidelijk zijn benoemd. Ik wijs op het depolitiseren van de ambtelijke top, het versterken van rechtsstatelijke kennis en bewustzijn onder bestuurders en ambtenaren, het bevorderen van tegenspraak binnen de ambtelijke dienst, het (opnieuw) versterken van de juridi-

sche functie binnen ambtelijke diensten, het investeren in de humane dimensie van bestuursrechtelijke rechtsbetrekkingen, het in algemene zin stimuleren van een dienende attitude binnen het openbaar bestuur en het breed bevorderen van zinvol contact met de overheid.⁵⁶ Bij dit alles mogen we ten slotte niet uit het oog verliezen dat we de lat voor dienend bestuur hoog mogen en moeten leggen. Maar we mogen het bestuur niet overvragen;⁵⁷ waarborg en instrumentaliteit moeten binnen de rechtsstaat – ook hier – in balans zijn. Anders treden juist averechtse effecten op.

5. Conclusie

De beschouwing van Brenninkmeijer naar aanleiding van de kinderopvangtoeslagaffaire geeft een scherp beeld van de problemen waarmee onze rechtsstaat worstelt. Zijn analyse is nog altijd actueel en zal dit ook nog lang blijven. De boodschap is niet gemakkelijk. We hebben onze rechtsstaat verwaarloosd. Het keren van het tij zal energie en inspanningen kosten. De uitdaging is om de lessen te trekken uit de kinderopvangtoeslagaffaire en deze binnen de bestaande rechtsstaat om te zetten in tastbare resultaten. In de nasleep van de grote affaire blijkt dit nog niet zo eenvoudig, temeer doordat nieuwe wetgeving en rechtspraak de bestaande bestuurscultuur maar zeer beperkt kunnen bijstellen.

De belangrijke sleutel ligt bij het bestuur zelf. Brenninkmeijer doet in dit verband waardevolle aanbevelingen. Om handen en voeten te geven aan zijn aanbevelingen is geen ingrijpende stelselverbouwing nodig, laat staan wijzigingen van de Grondwet. Het bevorderen van een adequate, transparante constitutionele dialoog in dienst van het streven naar goed bestuur vergt vooral inzet van alle betrokkenen. De rechtsstaat vraagt om doen en handelen vanuit een rechtsstatelijke overtuiging en gedrevenheid. Veel rechtsstatelijke erosieverschijnselen zijn daarom te keren binnen het bestaande systeem. Maar dit lukt alleen wanneer de constitutionele partners en alle andere actoren (politici, bestuurders, ambtenaren) hier serieus werk van maken. Een weerbare en gezonde rechtsstaat is uiteindelijk een gedeelde verantwoordelijkheid van overheid en burgers. Als basisvereiste geldt een levende rechtsstatelijke cultuur. •

53. Vgl. Van Ommeren 2025, p. 7.

54. Hierover uitvoerig: J.L.W. Broeksteeg & R.J.N. Schlössels, 'De onafhankelijkheid van nationale Regulerende Instanties in het licht van democratisch-rechtsstatelijke waarden', in: *Preadviezen 2023 Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Den Haag/Antwerpen: Boom juridisch 2023, p. 195 e.v.

55. Zie bijvoorbeeld ook het aangehaalde

ROB-advies *Een sterkere rechtsstaat*.

56. Zie de bijdragen in J. Goossens, P. de Winter & W. Wierenga (red.), *Zinvol contact met de overheid en de rol van de gemeentelijke jurist* (Bundel 25 jaar Vereniging voor Juridische Kwaliteitszorg), Den Haag: Boom 2025.

57. Vgl. de toelichting bij het conceptwetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb, p. 9.